

Az.: 3 B 435/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt
Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

§ 10 der SächsCoronaNotVO vom 19. November 2021
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und Heinlein sowie die Richterinnen am Oberverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und Dr. Helmert

am 21. Dezember 2021

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO das Ziel, § 10 Abs. 1 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Regelung von Notfallmaßnahmen zur Brechung der vierten Coronavirus SARS-CoV-2-Welle (Sächsische Corona-Notfall-Verordnung - SächsCoronaNotVO) vom 19. November 2021, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 13. Dezember 2021 (SächsGVBl. S. 1322), einstweilen außer Vollzug zu setzen.
- 2 Die Sächsische Corona-Notfall-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 10 Gastronomie

(1) Es besteht die Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises, zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber oder Veranstalter und zur Kontakterfassung für den Zugang zu Gastronomiebetrieben. Zulässig ist die Öffnung für Publikumsverkehr täglich zwischen 06:00 Uhr und 20:00 Uhr.

(2) Die Verpflichtung nach Absatz 1 gilt nicht für:

1. Angebote, die für die Versorgung obdachloser Menschen erforderlich sind,

2. Angebote zur Bewirtung von Fernbusfahrerinnen und Fernbusfahrern sowie Fernfahrerinnen und Fernfahrern, die beruflich bedingt Waren oder

Güter auf der Straße befördern und dies jeweils durch eine Arbeitgeberbescheinigung nachweisen können,

3. nichtöffentliche Personalrestaurants, Kantinen und Mensen,

4. Lieferangebote und Abholung von mitnahmefähigen Speisen und Getränken,

5. Bewirtung von Gästen in Beherbergungsbetrieben.

(3) Überschreitet die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Sieben-Tage-Inzidenz) in einem Landkreis oder einer Kreisfreien Stadt den Schwellenwert von 1 500 ab dem 13. Dezember 2021 an drei aufeinanderfolgenden Tagen, ist abweichend vom Absatz 1 ab dem nächsten Tag die Öffnung von Gastronomiebetrieben untersagt. Absatz 2 gilt entsprechend. Wird der Schwellenwert nach Satz 1 an drei aufeinanderfolgenden Tagen unterschritten, gilt die Untersagung nach Satz 1 ab dem nächsten Tag nicht mehr.

(4) Maßgeblich für die Sieben-Tage-Inzidenz sind die unter <https://www.rki.de/inzidenzen> durch das Robert Koch-Institut im Internet veröffentlichten Zahlen. Der Landkreis oder die Kreisfreie Stadt gibt unverzüglich nach der Veröffentlichung nach Satz 1 den Tag bekannt, ab dem die Schutzmaßnahme nach Absatz 3 gilt oder nicht mehr gilt. (...)

§ 23 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 22. November 2021 in Kraft. (...)

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 9. Januar 2022 außer Kraft.“

- 3 Die Antragstellerin trägt mit Schriftsätzen vom 6. und 17. Dezember 2021 vor: Sie betreibe ein Restaurant in D. auf dem Gelände der sogenannten Dort seien auf einem alten Industriegelände in der Vergangenheit zahlreiche neue Gewerbe angesiedelt worden. Dazu würden auch die ehemaligen Industriehallen genutzt, z. B. nun für eine Kletterhalle. Auch fänden immer wieder Ausstellungen statt. In diesem Umfeld biete die Antragstellerin vor allem abends eine gastronomische Begleitung an. Sie habe damit, trotz der langandauernden Schließungsmaßnahmen in dem zurückliegenden Winter 2020/2021, ihren Geschäftsbetrieb aufrechterhalten können. Der hier angegriffene § 10 SächsCoronaNotVO führe nun erneut zu einer Existenzbedrohung. In der Zeit von der Verkündung der SächsCoronaNotVO vom 19. November 2021 bis zum 30. November 2021 sei der Umsatz der Antragstellerin um ca. 50 % zurückgegangen. Die Prognose für den Monat Dezember sehe noch negativer aus, weil das gesamte Umfeld der Antragstellerin in dem Gelände der ... überwiegend habe vollständig schließen müssen.

Es sei außerdem damit zu rechnen, dass unter der Geltung der 2G-Regel für den Restaurantbesuch ein Großteil der Weihnachtsfeiern, die bei der Antragstellerin geplant gewesen seien, abgesagt würden. Im Dezember rechne die Antragstellerin mit einem Umsatzverlust von mindestens 75 % verglichen mit dem Monat Oktober. Ursächlich für diese massive Beeinträchtigung des Betriebs der Antragstellerin sei der Inhalt der Regelungen in § 10 SächsCoronaNotVO. Aufgrund dieser entfalle vollständig das Abendgeschäft, vor allem in der nun beginnenden Vorweihnachtszeit. Bei einem Umsatzrückgang von 50 % bis 75 % sei ein rentabler Betrieb nicht mehr möglich. Der Antragstellerin drohe deshalb die Insolvenz. Erschwerend komme hinzu, dass momentan staatliche Unterstützungsleistungen für die Antragstellerin und andere Gastronomiebetriebe offenbar nicht geplant seien. Für die Antragstellerin sei es deshalb wichtig, im Eilverfahren feststellen zu lassen, dass derartige Eingriffe in die Berufsausübung, die sich nun schon seit fast zwei Jahren wiederholten, nicht mehr zulässig seien. Sie werde durch die in § 10 SächsCoronaNotVO verfügte Betriebsbehinderung in ihren Grundrechten nach Art. 12 GG und Art. 14 GG verletzt. Dabei enthalte § 10 SächsCoronaNotVO eine Differenzierung zwischen geimpften und ungeimpften Menschen, die gegen Art. 3 GG verstoße. In die freie Berufsausübung werde durch § 10 SächsCoronaNotVO eingegriffen, weil die Antragstellerin gezwungen werde, eine bestimmte Personengruppe von dem Besuch ihres Restaurants auszuschließen, nämlich die Ungeimpften. Darüber hinaus werde sie gezwungen, das Restaurant schon um 20:00 Uhr zu schließen, obwohl zu dieser Zeit typischerweise das bedeutsame Abendgeschäft gerade erst beginne. Die verfügte Betriebsschließung sei unverhältnismäßig, insbesondere schon nicht geeignet. Ziel der staatlichen Maßnahmen ist es, die Weitergabe von Coronaviren zu verringern. Dies solle mit der 2G-Regel dadurch erreicht werden, dass nur geimpfte Personen noch ein Restaurant besuchen dürften. Geeignet könne diese Maßnahme nur sein, wenn durch die Geimpften tatsächlich keine Coronaviren weitergegeben würden. Inzwischen stehe aber aufgrund zahlreicher Studien fest, dass dies nicht der Fall sei. Vielmehr werde das Virus auch von Geimpften weitergegeben und zwar sowohl innerhalb der Gruppe der Geimpften wie auch an die Gruppe der Ungeimpften. Auch das Robert-Koch-Institut gebe zu verstehen, dass von Geimpften in gleicher Weise eine Ansteckungsgefahr ausgehe wie von Ungeimpften, indem es den ursprünglichen Hinweis, dass die Impfung vor der Weitergabe des Virus schütze, von seiner Homepage gelöscht habe. Es gebe inzwischen auch mehrere Studien, die belegten, dass sich die Viruslast bei geimpften Menschen nicht wesentlich von der bei ungeimpften Menschen unterscheide. Die momentane extreme Ungleichbehandlung dieser beiden Personengruppen sei daher sachlich nicht gerechtfertigt. Dies sehe auch das Niedersächsische Obergericht so. Im vorliegenden Verfahren müsse

für die Gastronomie in gleicher Weise entschieden werden wie mit Beschluss des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2021 (- 13 Mn 477/21 -) für den Einzelhandel. Erschwerend komme noch hinzu, dass die Antragstellerin die Geimpften ohne Test einlassen solle. Damit besteht ein unkalkulierbares Risiko der Weitergabe der Coronaviren. Anders sei das bei der bisher für das Restaurant geltenden 3G-Regelung. Danach hätten auch Ungeimpfte Zutritt gehabt, jedoch nur mit negativem Test. Wenn ein solcher Negativtest vorliege, sei nahezu sicher, dass keine Viren weitergegeben werden könnten. Der Zweck der Verringerung der Weitergabe von Viren werde somit besser erreicht, wenn ungeimpfte, aber getestete Personen Zugang hätten, jedoch kein Zugang gewährt würde für geimpfte Personen, die aber nicht getestet seien. Demgegenüber sei die jetzt verhängte 2G-Regelung, die negativ getestete ungeimpfte Personen ausschließe, aber eventuell infizierte geimpfte Personen zulasse, ungeeignet. Auch ein Beispiel aus dem unmittelbarem Umfeld der Geschäftsführerin der Antragstellerin zeige, dass die Impfung offensichtlich nur einen geringen Schutz biete. Eine ungeeignete Maßnahme sei auch nicht erforderlich. In jedem Fall sei die 2G-Regelung unangemessen, weil sie offen darauf abstelle, eine Personengruppe zu diskriminieren, nämlich die Ungeimpften. Diskriminierung liege deshalb vor, weil es für die Schlechterstellung der Ungeimpften nach dem Vorgesagten keinen sachlichen Grund gebe. Die Schlechterstellung der Ungeimpften verfolge nur den Zweck, diese „unter Druck“ zu setzen. Dies werde von der Politik auch offen kommuniziert und ausgesprochen. Es liege ein Verstoß gegen Art. 3 GG vor. Eine solche diskriminierende und gegen Art. 3 GG verstoßende Maßnahme könne nicht angemessen sein. Dies gelte ferner mit Blick auf Art. 2 GG. Dieser schütze nicht nur die körperliche Unversehrtheit der Allgemeinheit, sondern vielmehr auch die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen. Es sei bisher unbestritten gewesen, dass ein medizinischer Eingriff - und eine Impfung sei ein medizinischer Eingriff - immer nur mit Einwilligung des Betroffenen vorgenommen werden könne. Nunmehr solle jeder dazu gezwungen werden. Dieser Zwang stehe auch in vollständigem Widerspruch zu der Resolution 2361/2021 vom 27. Januar 2021 des Europarates. Es müsse aber als Zwang angesehen werden, wenn die ungeimpften Personen ausgegrenzt und diskriminiert würden, z. B. beim Restaurantbesuch, der Gegenstand von § 10 SächsCoronaNotVO sei. Damit solle erzwungen werden, dass eine Einwilligung der betroffenen Personen zur Impfung erfolge, die von diesen Personen aber offenkundig nicht gewollt sei, aus welchen Gründen auch immer. Diese Willensentscheidung müsse respektiert werden. Wenn die Einwilligung nur durch staatlichen Druck und Zwang herbeigeführt werde, dann sei die Einwilligung zudem - nach bisherigen juristischen Grundsätzen - unwirksam. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb dies auf einmal anders gesehen werde. Die massive Einschränkung

der Berufsfreiheit bedeute gleichzeitig auch einen unzulässigen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 GG). Die 2G-Regelung verletze ferner Art. 12, Art. 14, Art. 3 und Art. 2 GG in ihrem Wesensgehalt. Die Berufsausübung werde so weit beschränkt, dass faktisch ein Berufsverbot vorliege, weil der Umsatzrückgang eine wirtschaftliche Berufsausübung nicht mehr zulasse. Ungeimpfte Menschen würden ausgeschlossen, obwohl von ihnen kein höheres Risiko für die Virusweitergabe ausgehe bzw. im Fall der Testung sogar ein geringeres. Vor allem aber würden ungeimpfte Menschen diskriminiert und sollten zu einer Impfung gezwungen werden, die sie nicht wollten. Nach Art. 19 Abs. 2 GG müssten Grundrechte aber gerade im Fall einer Krise die Grundrechte in ihrem Wesen weiter gelten. Es sei auch nicht akzeptabel, dass die Antragstellerin und die Ungeimpften verpflichtet würden, Nachteile hinzunehmen, weil eine Überlastung des Gesundheitssystems drohe. Es sei die zentrale Aufgabe der staatlichen Institutionen, eine ausreichende Gesundheitsversorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Die Problematik des Coronavirus sei inzwischen seit fast zwei Jahren bekannt. Die Kapazität der Krankenhäuser habe ausgeweitet werden müssen. Hierfür sei auch genügend Zeit vorhanden gewesen. Stattdessen seien die Kapazitäten sogar verringert und bundesweit ca. 6.000 Intensivbetten abgebaut worden. Der Antragsgegner könne sich nicht darauf zurückziehen, dass sich hieran nichts ändern ließe. Dies sei nicht nachvollziehbar. Es stelle schließlich auch einen ungeeigneten Ansatz dar, mittels der Kontaktreduzierung von Ungeimpften und zum Teil auch Geimpften die Pandemie überwinden zu wollen. Der Fortbestand von Kontakten in einem gewissen Umfang sei für die menschliche Gesellschaft notwendig. Deshalb werde auch das Virus weiter übertragen werden und sich nicht dadurch ausrotten lassen, dass Ungeimpfte am Abend zu Hause bleiben müssten. Es treffe deshalb nicht zu, dass eine geringfügige Reduzierung der Kontakte ausreiche, um die Übertragung des Virus letztlich zu verhindern.

4 Die Antragstellerin beantragt,

im Wege der einstweiligen Anordnung die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Regelung von Notfallmaßnahmen zur Brechung der vierten Coronavirus SARS-CoV-2-Welle vom 19. November 2021 in § 10 außer Vollzug zu setzen.

5 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

- 6 Er hält den Antrag für offensichtlich unbegründet. Rechtsgrundlage der angegriffenen Regelung seien § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1, 3, 6 und 9 IfSG. Nach § 28a Abs. 9 IfSG, mittlerweile hinsichtlich seiner zeitlichen Geltung geändert durch Art. 1 Nr. 6 Buchst. c) des Gesetzes vom 10. Dezember 2011 (BGBl. I S. 5162), bleibe auch nach dem Ablauf der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag, dem 25. November 2021, § 28a Abs. 1 IfSG als Rechtsgrundlage für Schutzmaßnahmen durch Rechtsverordnung noch bis zum Ablauf des 19. März 2022 anwendbar, sofern diese bis zum 25. November 2021 in Kraft getreten seien. § 28a Abs. 1 Nrn. 2a, 6, 13 und 14 i. V. m. § 32 Satz 1 IfSG trügen jedenfalls in ihrer Zusammenschau die angegriffene Verordnungsbestimmung.
- 7 Angesichts der sowohl auf Normal- wie auch auf Intensivstation behandelten Corona-Patienten sei der Antragsgegner in Erfüllung seiner Pflicht zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf) veranlasst gewesen, die angegriffene Sächsische Corona-Notfall-Verordnung zu erlassen. Insoweit werde auf die amtliche Begründung Bezug genommen.
- 8 Die Sächsische Corona-Notfall-Verordnung sei durch die Änderungsverordnung vom 12. Dezember 2021 (SächsGVBl. S. 1311) in verschiedenen - vorliegend nicht relevanten - inhaltlichen Punkten verändert worden. Dies gelte insbesondere auch für die Neuregelung der vollständigen Schließung von Gastronomiebetrieben für den Fall der Überschreitung der Sieben-Tage-Neuinfektionsinzidenz vom 1.500 im betreffenden Landkreis oder in der betreffenden Kreisfreien Stadt. Es sei nicht abzusehen, dass die Antragstellerin von dieser Regelung betroffen sein könnte. Zudem würden sich in diesem Fall die vorliegend zu erörternden Rechtsfragen hinsichtlich einer Ungleichbehandlung verschiedener Personengruppen bei der Zutrittsberechtigung nicht (mehr) stellen.
- 9 Die angegriffene Regelung sei in ihren beiden Teilen - dem Zutrittsausschluss von Personen, die zwar nicht die nachweisbar von Corona genesen oder vollständig hiergegen geimpft, jedoch bereit seien, sich einem tagesaktuellen Corona-Test zu unterziehen, und der Begrenzung der Öffnungszeiten - zur Bekämpfung der Pandemie in der gegebenen Lage nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig. Übergreifendes Ziel der angegriffenen Verordnung sei es, im Rahmen des Vertretbaren in der extrem angespannten aktuellen Pandemiesituation für eine be-

fristete Dauer Sozialkontakte überall dort zu unterbinden, wo diese nicht aus übergeordneten Gründen erforderlich seien; dies, um ein weiteres Ansteigen der Überlastung des stationären Gesundheitswesens zu vermeiden und die Überlastung möglichst zurückzuführen. Zugleich werde dadurch die Gesundheit und das Leben einer unbestimmten Vielzahl von Personen im Freistaat Sachsen geschützt. Denn die Infektionsübertragung des Coronavirus finde - allgemeinkundig - bei Sozialkontakten statt, in der Regel durch die sogenannte Tröpfcheninfektion. Dabei komme es zu solchen Kontakten nicht nur bei und in den entsprechenden Einrichtungen und Veranstaltungen, sondern gerade auch auf dem Weg dorthin, insbesondere bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel in deren unvermeidlicher Beengtheit. Zur Eignung und Erforderlichkeit des Ausschlusses von Personen, die weder nachweisbar von Corona genesen noch vollständig hiergegen geimpft seien, vom Zutritt zu Einrichtungen und Veranstaltungen werde auf den Beschluss des Senats vom 19. November 2021 (- 3 B 411/21 -, juris Rn. 51 ff.) verwiesen. Die dortigen Erwägungen gälten auch für die Beschränkung des Zutritts zu Restaurants in der derzeit gegebenen extremen Infektionslage. Andererseits sei es derzeit noch nicht erforderlich, dass sich auch die zutrittsbefugten Personen einem aktuellen negativen Corona-Test unterziehen müssten (Modell „2G-Plus“). Abgesehen davon, dass eine derartige landesrechtliche Regelung zur Zeit des Erlasses der angegriffenen Verordnung bundesrechtlich noch nicht statthaft gewesen sei (§ 7 Abs. 1 und 2 der COVID-19- Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung der Bundesministerien für Justiz und Verbraucherschutz sowie für Gesundheit vom 8. Mai 2021, BAnz AT 8. Mai 2021 V1, erst geändert mit Wirkung ab dem 23. November 2021 durch Art. 20a des Gesetzes vom 22. November 2020, BGBl. I S. 4906, s. nunmehr § 3 Abs. 2 Satz 2 der genannten Verordnung), sei ein derartiger Test nach den derzeitigen Erkenntnissen noch nicht geboten, um das weiterbestehende relative Risiko der Infektionsverbreitung durch den in Rede stehenden Personenkreis zu verhüten; inwieweit dies bei einer noch weiteren Steigerung der Infektionszahlen im Freistaat Sachsen anders zu beurteilen sein werde, könne hier offenbleiben. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass diese Testnotwendigkeit faktisch eine weitere Beschränkung des Besucherkreises nach sich ziehen würde. Das Ausgeführte gelte auch für die zeitliche Öffnungsbeschränkung der Restaurants. Daran ändere es nichts, dass diese Beschränkung voraussetzungsgemäß lediglich Personen treffe, die - weil nachweisbar genesen oder vollständig geimpft - nicht von vornherein vom Zutritt zum Restaurant der Antragstellerin ausgeschlossen seien. Wie bereits ausgeführt, könnten auch von solchen Personen - wenn auch geringere - Infektionsrisiken ausgehen, und zwar nicht nur in den zu besuchenden Einrichtungen selbst, sondern auch auf dem Weg zu und von ihnen. Dementsprechend liege der nunmehr ergangenen Verordnung das Konzept zugrunde, ganz

allgemein Einrichtungen und Veranstaltungen zu schließen, welche ausschließlich oder überwiegend freizeitbezogenen Zwecken dienen (vergleiche etwa §§ 11, 12 und 14), um die damit verbundenen Infektionsrisiken ganz generell zu verhüten. In den von der Schließung betroffenen Abendstunden nach 20:00 Uhr dienen aber Restaurants vorzugsweise der Befriedigung freizeitmäßiger gastronomischer Bedürfnisse. Dass die Schließung nicht auch die übrige Tageszeit umfasse, sei bei der gebotenen typisierenden Betrachtung dadurch begründet, dass es sich bei der Innengastronomie in diesem zeitlichen Rahmen um ein für die Versorgung der Bevölkerung ungleich wichtigeres Angebot handele als bei deren Besuch zu Zwecken der Freizeitgestaltung (Hinweis auf SächsOVG, Beschl. v. 9. Dezember 2021 - 3 B 428/21 -, juris Rn. 81).

- 10 In der nunmehr gegebenen und sich noch weiter steigernden Überlastungssituation des stationären Gesundheitswesens im Allgemeinen als auch im intensivmedizinischen Teil müsse jede neu hinzutretende Corona-Infektion nach allen möglichen Kräften verhütet werden, damit es nicht zu einer Triage komme. Dass diese Gefahr konkret im Raum stehe, zeige sich in der wegen Überlastung sächsischer Krankenhäuser erforderlich gewordenen Verlegung von schwer Erkrankten in andere Bundesländer.
- 11 An alledem ändere es nichts, dass zu dieser Gesamtsituation gerade auch die niedrige Durchimpfungsrate der sächsischen Bevölkerung geführt habe, denn eine gesetzliche Impfpflicht gegen das ursprüngliche Coronavirus und seine seither aufgetretenen Varianten, die der Antragsgegner hätte zur Vermeidung dieser Situation durchsetzen können, sei bislang nicht geschaffen worden. Der Antragsgegner habe - ebenso wie auch die Bundesebene - in den letzten Monaten immer wieder nachdrücklich in der Öffentlichkeit darum geworben, sich gegen das Virus impfen zu lassen, und hierfür auch selbst zahlreiche Einrichtungen und Gelegenheiten zur Verfügung gestellt.
- 12 Dass angesichts dieser Entwicklung auch Personen, die die Impfangebote im eigenen Interesse wie auch in verantwortungsvoller Rücksichtnahme auf ihre Mitmenschen wahrgenommen hätte, von Einschränkungen wie der hier in Rede stehenden mitbetroffen seien, sei daher zwar bedauerlich, aber in der derzeitigen Extremsituation unvermeidlich und mache die Maßnahme daher nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn. Für Personen, die gewillt seien, im Restaurant der Antragstellerin einzukehren, stelle dies keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit dar, denn es gehe insoweit nicht um die Erfüllung existenznotwendiger Bedürfnisse. Unverhältnismäßig seien auch nicht die Einschränkungen für die Grundrechte der Antragstellerin und anderer entsprechender Gewerbetreibender selbst. Dabei bedürfe es

keiner Erörterung, inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb unter den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 31 Abs. 1 SächsVerf falle. Die Betreiber der Gastronomiebetriebe und somit auch die Antragstellerin erlitten durch die angegriffenen Maßnahmen keinen Nachteil, der außer Verhältnis zu den vorbeschriebenen, mit ihnen dringend verfolgten Zwecken stünde. Dies gelte unabhängig davon, inwieweit ihr staatliche Ausgleichsmaßnahmen bereits zugekommen seien oder in der Zukunft noch zukommen würden. Denn auch die etwa verbleibenden gravierenden wirtschaftlichen Nachteile wögen nicht die Schäden auf, die die dem Schutz des Antragsgegners unterstellten Personen an Leib und Leben (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf) erleiden würden, wenn es mangels der angegriffenen Maßnahme zu weiteren Coronainfektionen mit potentiell tödlichem Ausgang komme.

- 13 Auch der von der Antragstellerin gerügte Gleichheitsverstoß liege nicht vor. Der Ausschluss der Personen, die weder nachweisbar genesen noch vollständig geimpft seien, vom Zutritt zu den Restaurants rechtfertige sich als unterschiedliche Behandlung aus den angesprochenen unterschiedlichen Infektionsrisiken beider Personengruppen. Auch gehe die Unterstellung der Antragstellerin fehl, eine verbotene Diskriminierung liege darin, dass es sich bei der Regelung um einen indirekten Impfwang handle (Verweis auf SächsOVG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 59). Daher könne weder von einem Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot noch von einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Personen die Rede sein.
- 14 Schließlich wäre der Antrag auch dann abzulehnen, wenn allein auf der Grundlage einer Folgenabwägung entschieden würde. In diesem Fall wöge eine zwischenzeitliche Fortgeltung der angegriffenen Vorschrift ungleich weniger schwer als die Gefährdung Dritter mit dem Corona-Virus im Falle der Suspendierung der angegriffenen Vorschrift, die bei späterer Billigung derselben im Hauptsacheverfahren irreversibel wäre.

II.

- 15 Der nach § 47 Abs. 6 VwGO zulässige Normenkontrollantrag ist nicht begründet.
- 16 1. Der Antrag ist nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG statthaft. Danach entscheidet das Sächsische Oberverwaltungsgericht über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften. Dazu gehören Verordnungen der Staatsregierung. Der Senat entscheidet gemäß § 24 Abs. 2 SächsJG hierüber in der Besetzung von fünf Berufsrichtern.

- 17 Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, wenn ein in der Hauptsache gestellter oder noch zu stellender Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO voraussichtlich zulässig ist (Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 387) und die für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 47 Abs. 6 VwGO vorliegen. Beides ist hier der Fall.
- 18 Die Antragstellerin wendet sich bei verständiger Würdigung ihres Begehrens mit ihrem am 6. Dezember 2021 gestellten Antrag gegen die Öffnungsbeschränkungen des § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO, nicht aber zugleich auch gegen die erst während des laufenden Verfahrens mit der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Änderung der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung vom 12. Dezember 2021 (SächsGVBl. S. 1311) angefügten Absätze 3 und 4 des § 10 SächsCoronaNotVO, die nun die Schließung von Gastronomiebetrieben in Regionen mit einer Sieben-Tage-Inzidenz über 1.500 regeln. Einwände gegen die letztgenannten Regelungen erhebt sie mit ihrem Antragsvorbringen nicht. Einem Antrag würde insoweit auch das erforderliche berechnete Interesse an einer Außervollzugsetzung von § 10 Abs. 3 und 4 SächsCoronaNotVO fehlen, weil diese Regelungen mangels eines Überschreitens der Sieben-Tage-Inzidenz von 1.500 in D. auf das von der Antragstellerin geführte Restaurant aktuell nicht anwendbar sind und es auch nicht absehbar ist, dass die Voraussetzungen dieser Normen bis zum Ablauf der Verordnung noch eintreten werden (SächsOVG, Beschl. v. 4. November 2021 - 3 B 374/21 -, juris Rn. 25).
- 19 Bezüglich der angegriffenen Regelung des § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO ist die Antragstellerin antragsbefugt nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen kann, durch diese Vorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Es genügt dabei, wenn die geltend gemachte Rechtsverletzung möglich erscheint. Soweit sich die Antragstellerin durch die vorgenannten Bestimmungen in ihren Grundrechten aus Art. 12, Art. 14 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG verletzt sieht sowie einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG) geltend macht, erscheint eine solche Rechtsverletzung möglich.
- 20 2. Der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist nicht begründet.
- 21 Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht die Anwendung der Verordnung des Antragsgegners vorübergehend außer Vollzug setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist.

Da sich der Wortlaut der Vorschrift an § 32 BVerfGG anlehnt, sind die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfG, Beschl. v. 8. November 1985 - 1 BvR 1290/85 -, juris Rn. 10, und v. 8. November 1994 - 1 BvR 1814/94 -, juris Rn. 21) auch bei § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Ergibt die Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht geboten. Ist hingegen voraussichtlich von einem Erfolg des Normenkontrollantrags auszugehen, wird die angegriffene Norm einstweilen außer Vollzug zu setzen sein, wenn der (weitere) Vollzug der angegriffenen Norm bis zum Ergehen einer Hauptsacheentscheidung Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Erweisen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, eine Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, einem anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (SächsOVG, Beschl. v. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, juris Rn. 11, und Beschl. v. 15. März 2018 - 3 B 82/18 -, juris Rn. 16 m. w. N.). Mit diesen Voraussetzungen stellt § 47 Abs. 6 VwGO an die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Norm erheblich strengere Anforderungen als § 123 VwGO sie sonst an den Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt (BVerwG, Beschl. v. 18. Mai 1998 - 4 VR 2.98 -, juris Rn. 3).

- 22 Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO keinen Erfolg, da die angegriffenen Vorschriften im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten werden. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten der Antragstellerin aus.
- 23 2.1 Rechtsgrundlage der angegriffenen Regelungen ist § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2a, und Nr. 13, Abs. 3, Abs. 6 und Abs. 9 Satz 1 und 2 IfSG,

wonach für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag die Verpflichtung zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises sowie die Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen angeordnet werden kann und diese Vorschriften auch nach dem Ende der epidemischen Lage - nunmehr längstens bis zum Ablauf des 19. März 2022 (§ 28a Abs. 9 Satz 1 und 2 IfSG in der Fassung vom 10. Dezember 2021) - angewendet werden können. Dies deckt die in § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO geregelte Beschränkung der Öffnung von Gastronomiebetrieben für den Publikumsverkehr auf die Öffnungszeiten 06:00 Uhr bis 20:00 Uhr ebenso ab wie die Beschränkung des Zugangs auf Kunden, die über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen, und die Pflicht zur Vorlage und Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber oder Veranstalter.

- 24 Bei der gebotenen summarischen Prüfung bestehen keine durchgreifenden Bedenken dahingehend, dass die vorgenannten Bestimmungen eine ausreichende Verordnungsermächtigung für die durch sie verursachten Grundrechtseingriffe darstellen und sie insbesondere auch dem Wesentlichkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 10. Juni 2021 - 3 B 213/21 -, juris Rn. 17 m. w. N.).
- 25 2.2 Der Senat geht ferner davon aus, dass die sich aus § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 13, Abs. 3, 6 und 9 IfSG ergebenden materiellen Voraussetzungen für die Anordnung von Schutzmaßnahmen gemäß § 28 Abs. 1 i. V. m. § 28a IfSG im Wege der hier in Rede stehenden Verordnung nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung erfüllt sind.
- 26 Nach § 32 Satz 1 IfSG dürfen die Landesregierungen unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28, 28a und 29 bis 31 IfSG maßgebend sind, durch Rechtsverordnungen entsprechende Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten erlassen. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG bestimmt zu diesen Voraussetzungen: Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Abs. 1 und in den §§ 29 bis 31 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich

befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Für besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) regelt ferner speziell § 28a IfSG, dass für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag notwendige Schutzmaßnahme im Sinn des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) - unter anderem - die Verpflichtung zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises, die Untersagung oder Beschränkung von Freizeitveranstaltungen und ähnlichen Veranstaltungen, die Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von Einrichtungen, die der Freizeitgestaltung zuzurechnen sind, die Untersagung oder Beschränkung von Kulturveranstaltungen oder des Betriebs von Kultureinrichtungen, die Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen und die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel angeordnet werden (§ 28a Abs. 1 Nr. 2a, Nr. 5, Nr. 6, Nr. 7, Nr. 13 und Nr. 14 IfSG). § 28a Abs. 3 IfSG gibt weiter vor, dass Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten sind. Dabei sind absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen. Über den präventiven Infektionsschutz hinausgehende Schutzmaßnahmen sollen unter Berücksichtigung des jeweiligen regionalen und überregionalen Infektionsgeschehens mit dem Ziel getroffen werden, eine drohende Überlastung der regionalen und überregionalen stationären Versorgung zu vermeiden. Dafür wird als wesentlicher Maßstab insbesondere die Anzahl der in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) in ein Krankenhaus aufgenommenen Personen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen angegeben. Insoweit sollen jedoch auch die in § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG genannten weiteren Indikatoren Berücksichtigung finden. Nach § 28a Abs. 6 Satz 1 IfSG können die Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1, nach § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 und nach den §§ 29 bis 31 IfSG auch kumulativ angeordnet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist. Bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)

vereinbar ist. Einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, können von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nicht zwingend erforderlich ist. § 28a Abs. 7 IfSG benennt die unabhängig von einer durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite möglichen Schutzmaßnahmen. § 28a Abs. 8 IfSG ermöglicht darüberhinausgehende Schutzmaßnahmen, soweit und solange die konkrete Gefahr der epidemischen Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) in einem Land besteht und das Parlament in dem betroffenen Land die Anwendbarkeit der Absätze 1 bis 6 des § 28a IfSG für das Land feststellt. Schließlich sieht § 28a Abs. 9 IfSG vor, dass § 28a Abs. 1 IfSG nach dem Ende einer durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Absatz 1 Satz 1 IfSG festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite bis längstens zum Ablauf des 19. März 2022 für Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 IfSG anwendbar bleibt, die bis zum 25. November 2021 in Kraft getreten sind.

- 27 (1) Zwar hat der Deutsche Bundestag die von ihm zuletzt am 25. August 2021 getroffene Feststellung des Fortbestehens der epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 IfSG (BT-PIPr. 19/238, S. 31076C) nicht über den 25. November 2021 hinaus verlängert, aber nach § 28a Abs. 9 Satz 1 IfSG konnte § 28a Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 13 IfSG noch als Rechtsgrundlage herangezogen werden, da § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaNotVO am 22. November 2021 und damit vor dem in § 28a Abs. 9 Satz 1 IfSG genannten 25. November 2021 in Kraft getreten ist.
- 28 (2) Bei der angeordneten Öffnungsbeschränkung von Gastronomiebetrieben handelt es sich auch um notwendige Schutzmaßnahmen i. S. v. § 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 28a Abs. 1 IfSG.
- 29 Notwendige Maßnahmen im vorgenannten Sinn sind nur solche, die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich sind, und sie dürfen nur so lange aufrechterhalten werden, wie sie für den vorgenannten Zweck erforderlich sind (Kießling, in: ders., Infektionsschutzgesetz, 2. Aufl. 2021, § 28a IfSG Rn. 23). Dabei gibt § 28a Abs. 3 IfSG die für die Maßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG zu beachtenden besonderen Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe vor. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung

des Senats kommt dem Ordnungsgeber im Rahmen dieser Prüfung der Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen ein Einschätzungs-, Wertungs-, und Gestaltungsspielraum zu (SächsOVG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 24; Beschl. v. 29. April 2020 - 3 B 144/20 -, juris Rn. 61, und Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 349/20 -, juris Rn. 47; BVerfG, Beschl. v. 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 -, juris Rn. 6 f., und Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. -, juris Rn. 170 ff.). Wenn die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, haben der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Dieser Einschätzungsspielraum besteht darüber hinaus aufgrund des nach wie vor anhaltenden Diskurses im fachwissenschaftlichen Bereich auch in tatsächlicher Hinsicht (BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 10). Sind wegen Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage die Möglichkeiten des Gesetzgebers begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, genügt es daher, wenn er sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 171). Der Einschätzungsspielraum erstreckt sich auch auf die erforderliche Prognose und die Wahl der Mittel, um die von ihm angestrebten Ziele zu erreichen (BVerfG, Beschl. v. 5. Mai 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. -, juris Rn. 36).

30 (a) Zur gegenwärtigen Infektionslage liegen folgende Erkenntnisse und Bewertungen des Robert-Koch-Instituts (RKI) vor:

31 Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der nicht oder nur einmal geimpften Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Für vollständig Geimpfte wird die Gefährdung als moderat angesehen, steigt aber mit zunehmenden Infektionszahlen an. Die aktuelle Entwicklung sei weiter sehr besorgniserregend, die Zahl der schweren Erkrankungen und der Todesfälle werde weiterhin zunehmen und die verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten würden regional überschritten. Eine Intensivierung der kontaktbeschränkenden Maßnahmen und eine zugleich rasche weitere Erhöhung der Impfraten sei dringend erforderlich, um die Behandlungskapazitäten vor Beginn einer zu erwartenden Omikron-Welle so weit möglich zu entlasten. Die maximale Reduktion der Übertragungen sei auch notwendig, um die zu erwartende Ausbreitung der Omikronvariante zu verlangsamen.

- 32 In der 49. Kalenderwoche (KW) habe sich der leicht abnehmende Trend der wöchentlichen Fallzahlen (-13 %) in Verbindung mit einem leichten Rückgang beim Anteil positiv getesteter Proben (19,8 %, Vorwoche: 20,6 %) fortgesetzt. Zum 17. Dezember 2021 betrage die 7-Tage-Inzidenz der Gesamtbevölkerung 331,8 Fälle/100.000 EW. Trotz dieser Entwicklung würden insgesamt nach wie vor sehr hohe Fallzahlen verzeichnet und die Belastung der Intensivstationen durch die Vielzahl schwer erkrankter COVID-19-Patientinnen und COVID-19-Patienten bleibe hoch. Der hohe Infektionsdruck in der Bevölkerung bleibe auch in der 49. KW bestehen. Alle Altersgruppen bis zu den 59-Jährigen trügen mit hohen Inzidenzwerten bei. Dies ziehe weiterhin unvermeidlich viele schwere Krankheitsverläufe und Todesfälle nach sich und mache das Auftreten von Impfdurchbrüchen wahrscheinlicher. Die Fallzahlen sanken im Hinblick auf die anhaltend hohe Belastung der Intensivstationen und die bevorstehende zusätzliche Belastung durch die Omikron-Welle nicht stark und schnell genug. Die Maßnahmen müssten daher jetzt trotz fallender Fallzahlen weiter aufrechterhalten und sogar weiter intensiviert werden.
- 33 Menschen in höheren Altersgruppen und Menschen mit vorbestehenden Erkrankungen, die das Immunsystem schwächten, seien am stärksten von schweren Krankheitsverläufen betroffen. Das Risiko einer schweren Erkrankung steige bereits bei den ab 50-Jährigen gegenüber jüngeren Erwachsenen deutlich an. Die mit Abstand höchste Hospitalisierungsinzidenz wiesen über 80-Jährige auf. Hier habe der Wert in der KW 47 bei 49 hospitalisierten Fällen/100.000 Einwohner gelegen. Die durch ein Nowcast-Verfahren geschätzten Werte deuteten auf eine Stabilisierung der 7-Tages Hospitalisierungsinzidenz auf hohem Niveau hin. Zum 17. Dezember 2021 belaufe sie sich auf 5,10 Fälle/100.000 EW. Dieser Wert bilde den zeitlichen Verzug zwischen dem Beginn des Krankenhausaufenthalts eines COVID-19-Falles und dem Zeitpunkt, an dem diese Information am RKI eingeht, nicht ab. Der dies berücksichtigende, adjustierte Wert der Hospitalisierungsinzidenz liege für den Zeitraum 6.-1. Dezember 2021 für die Altersgruppe 0-59 über 6 und für die Altersgruppe 60+ deutlich oberhalb von 20.
- 34 Mit Datenstand vom 15. Dezember 2021 würden 4.805 Personen mit einer COVID-19-Diagnose auf einer Intensivstation behandelt. Zum 17. Dezember 2021 habe der Anteil der COVID-19-Belegung an Gesamtzahl der betreibbaren ITS-Betten 21,4 % betragen. Aufgrund von regionalen Kapazitätsengpässen im intensivmedizinischen Bereich seien Umwidmungen von Intensivstationen für COVID-19-Patienten und Patientinnen und überregionale Verlegungen innerhalb Deutschlands notwendig geworden. Es seien be-

reits mindestens 102 Patientinnen und Patienten über Bundeslandgrenzen hinaus anhand des Kleeblattkonzeptes (www.rki.de/covriin) verlegt worden. Die Situation auf den Intensivstationen bleibe damit weiterhin sehr angespannt.

- 35 Seit MW 30/2021 hätten die Todesfälle wieder leicht zugenommen und seien in den MW 37 bis MW 41 stagniert. Seit MW 42 sei es zu einem erneuten deutlichen Anstieg gekommen.
- 36 Zum jetzigen Zeitpunkt würden in Deutschland immer noch praktisch alle Infektionen durch die Deltavariante (B.1.617.2) verursacht. Allerdings steige die Zahl der Fälle mit Infektion durch die neue besorgniserregende Variante (Variant of Concern, VOC) Omikron in den letzten Wochen an. Es träten bereits Ausbrüche auf. Bis zum 14. Dezember 2021 seien in Deutschland 112 durch Genomsequenzierung bestätigte Fälle der VOC Omikron sowie 213 weitere Verdachtsfälle mit variantenspezifischem PCR-Befund übermittelt worden. Die Schwere der durch die Variante Omikron verursachten Erkrankungen lasse sich derzeit noch nicht abschätzen.
- 37 Bis zum 14. Dezember 2021 seien 73 % der Bevölkerung mindestens einmal und 70 % vollständig geimpft. Darüber hinaus hätten 26 % der Bevölkerung eine Auffrischung erhalten. Aber weiterhin seien 24 % der Bevölkerung in der Altersgruppe 18-59 Jahre und 12 % in der Altersgruppe ab 60 Jahre noch nicht geimpft. Alle Impfstoffe, die zurzeit in Deutschland zur Verfügung stehen, schützten nach derzeitigem Erkenntnisstand bei vollständiger Impfung die allermeisten geimpften Personen wirksam vor einer schweren Erkrankung. Die Wirksamkeit der Impfung gegen die Omikronvariante sei noch nicht endgültig zu beurteilen.
- 38 Es sei unbedingt erforderlich, bei Symptomen einer neu auftretenden Atemwegserkrankung wie z.B. Schnupfen, Halsschmerzen oder Husten (unabhängig vom Impfstatus) zuhause zu bleiben, die Hausarztpraxis zu kontaktieren und einen PCR-Test durchführen zu lassen. Grundsätzlich sollten alle nicht notwendigen Kontakte reduziert und Reisen vermieden werden. Sofern Kontakte nicht gemieden werden könnten, sollten Masken getragen, Mindestabstände eingehalten und die Hygiene beachtet werden. Innenräume seien vor, während und nach dem Aufenthalt mehrerer Personen regelmäßig und gründlich zu lüften (AHA+L-Regel). Es werde dringend dazu geraten, größere Veranstaltungen in Innenräumen, wie z.B. Weihnachtsfeiern, abzusagen, zu meiden oder virtuell durchzuführen. Es werde empfohlen, die Corona-Warn-App zu nutzen. Insbe-

sondere vor Kontakt zu besonders gefährdeten Personen sollte ein vollständiger Impfschutz vorliegen und ein Test gemacht werden. Alle diese Empfehlungen gälten auch für Geimpfte und Genesene.

- 39 Es werde insbesondere den noch nicht grundimmunisierten Personen dringend empfohlen, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen und hierbei auf einen vollständigen Impfschutz zu achten. Auch die Möglichkeit der Auffrischimpfung (Boosterimpfung) sollte von allen Personengruppen gemäß den STIKO-Empfehlungen genutzt werden.
- 40 Es ließen sich nicht alle Infektionsketten nachvollziehen, Ausbrüche träten in vielen verschiedenen Umfeldern auf. Das Virus verbreite sich überall dort, wo Menschen zusammenkämen, insbesondere in geschlossenen Räumen. Häufungen wurden oft in Privathaushalten und in der Freizeit dokumentiert, Übertragungen und Ausbrüche fänden aber auch in anderen Zusammenhängen statt, z. B. im Arbeitsumfeld, in Schulen, bei Reisen, bei Tanz- und Gesangsveranstaltungen und anderen Feiern, besonders auch bei Großveranstaltungen und in Innenräumen. Auch träten COVID-19-bedingte Ausbrüche in Alten- und Pflegeheimen und Krankenhäusern wieder zunehmend auf, wobei davon auch geimpfte Personen betroffen sind.
- 41 Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe sei komplex und erst wenige Therapieansätze hätten sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen. SARS-CoV-2 sei grundsätzlich leicht von Mensch zu Mensch übertragbar, insbesondere die derzeit zirkulierende Deltavariante. Die Übertragung durch Tröpfchen und Aerosole spiele dabei eine besondere Rolle, vor allem in Innenräumen. Das Infektionsrisiko könne durch die eigene Impfung und das individuelle Verhalten selbstwirksam reduziert werden (AHA+L-Regel: Abstand halten, Hygiene beachten, Alltag mit Maske und regelmäßiges intensives Lüften aller Innenräume, in denen sich Personen aufhalten oder vor kurzem aufgehalten haben). Untersuchungen deuteten darauf hin, dass die Impfung auch das Risiko einer Übertragung reduziere, diese aber nicht vollständig verhindere. Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit der Übertragung hätten neben Verhalten und Impfstatus auch die regionale Verbreitung und die Lebensbedingungen.
- 42 Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verlaufe die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe steige mit zunehmendem Alter und bei bestehenden Vorerkrankungen. Es könne jedoch auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen zu schweren oder lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Internationale Studien wiesen darauf hin, dass die derzeit in Deutschland dominierende Deltavariante im Vergleich mit früher vorherrschenden Viren

bzw. Varianten zu schwereren Krankheitsverläufen mit mehr Hospitalisierungen und häufigerer Todesfolge führe. Langzeitfolgen könnten auch nach leichten Verläufen auftreten (zum Ganzen: Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 16. Dezember 2021, Risikobewertung zu COVID-19 vom 24. November 2021, Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 17. Dezember 2021, jeweils abgerufen auf der offiziellen Website des RKI: <https://www.rki.de>).

- 43 (b) Der Inzidenzwert für den Freistaat Sachsen betrug - Stand: 17. Dezember 2021 - 783,2 Fälle je 100.000 Einwohner in den letzten sieben Tagen und ist damit seit Ende November 2021 gesunken. Mit Stand 12. Dezember 2021 wurden 1.906 Patienten auf Normalstationen und 578 Patienten auf Intensivstationen behandelt. Die Belegung der Krankenhäuser ist damit seit Anfang Dezember 2021 nunmehr ebenfalls leicht gesunken. Die Sieben-Tage-Inzidenz der Hospitalisierungen betrug - Stand 17. Dezember 2021 - 7,79 (<https://www.coronavirus.sachsen.de>; Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 17. Dezember 2021 a. a. O.). Medienberichten ist zu entnehmen, dass in den vergangenen Wochen aufgrund ausgeschöpfter Kapazitäten in sächsischen Krankenhäusern mehrfach Patienten in andere Bundesländer verlegt werden mussten (beispielhaft: <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen/dresden/dresden-radebeul/corona-verlegung-covidpatienten-dresden-koeln-100.html>). Operationen und Behandlungen mussten - nicht nur in weniger problematischen Fällen, sondern auch betreffend Tumor-Operationen - verschoben oder die Patienten auf die Suche nach Operationsterminen in weniger belasteten Bundesländern verwiesen werden (<https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen/chemnitz/chemnitz-stollberg/corona-verschiebung-operationen-klinikum-chemnitz-100.html>).
- 44 (c) Angesichts der weiterhin überaus hohen Belastung in den sächsischen Krankenhäusern, die sich nach den Prognosen des RKI bei der zu erwartenden schnellen Ausbreitung der Omikron-Variante sehr schnell wieder erhöhen kann, hat der Senat auch in Ansehung von § 28a Abs. 3 Satz 3 IfSG keinen Zweifel daran, dass der Freistaat Sachsen der ihm obliegenden Schutzpflicht für Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 176) der sich im Landesgebiet aufhaltenden Personen weiterhin verpflichtet ist, Maßnahmen zu ergreifen, die einen unverzüglichen und deutlichen Rückgang des Infektionsgeschehens im Freistaat Sachsen erwarten lassen.

- 45 (3) Im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung erweist sich § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO auch nicht als unverhältnismäßig.
- 46 (a) Der Ordnungsgeber verfolgt einen - auch in Ansehung der von der Antragstellerin gerügten Verletzung ihrer Grundrechte - legitimen Zweck.
- 47 Legitime Zwecke sind insbesondere solche, die sich aus verfassungsrechtlichen Schutzpflichten ergeben (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 169). Der Senat ist dabei im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung nicht auf die Berücksichtigung solcher Zwecke beschränkt, die der Ordnungsgeber selbst ausdrücklich benannt hat (vgl. BVerfG a. a. O.).
- 48 Ziel der Regelungen ist sowohl der Lebens- und Gesundheitsschutz der sich im Freistaat Sachsen Aufhaltenden als auch die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 6. Dezember 2021 - 3 B 419/21 -, Rn. 64). Auch in Ansehung der sich aus Art. 2 Abs. 2 GG ergebenden staatlichen Schutzpflichten handelt es sich dabei um legitime Zwecke (vgl. BVerfG, a. a. O. Rn. 176).
- 49 (b) Die in § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO angeordnete Öffnungsbeschränkung von Gastronomiebetrieben ist voraussichtlich zur Erreichung des vorgenannten Ziels geeignet, erforderlich und auch nicht unverhältnismäßig.
- 50 Eingriffe in Grundrechte sind nur gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung des verfolgten legitimen Zwecks geeignet und erforderlich sind und, wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn) noch gewahrt wird (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 -, juris Rn. 53 ff.; Beschl. v. 11. Februar 1992 - 1 BvR 1531/90 -, juris Rn. 56).
- 51 Ein Gesetz ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann. Es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit einer Regelung steht dem Gesetzgeber ein Spielraum zu, der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel bezieht, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen (vgl. BVerfG, Urt. v. 3. März 2004, 1 BvR 2378/98 u. a. -, juris Rn. 210 m. w. N. und Rn. 225; Urt. v. 5. November 2019 - 1 BvL 7/16 -, juris Rn. 166 und 179; Beschl. v. 19. November 2021, a. a. O Rn. 185 m.

w. N. und Rn. 204). Dieser Spielraum reicht nicht stets gleich weit. Insoweit hängt sein Umfang vielmehr einzelfallbezogen etwa von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter ab (vgl. BVerfG, Urt. v. 3. März 2004 a. a. O.) Für Letzteres können auch das vom Eingriff betroffene Recht und das Eingriffsgewicht eine Rolle spielen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 185 m. w. N.). Bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen dürfen dabei tatsächliche Unsicherheiten grundsätzlich nicht ohne Weiteres zulasten der Grundrechtsträger gehen. Erfolgt aber der Eingriff zum Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter und ist es dem Gesetzgeber angesichts der tatsächlichen Unsicherheiten nur begrenzt möglich, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, ist die verfassungsgerichtliche Prüfung auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Eignungsprognose beschränkt (vgl. BVerfG, Urt. v. 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. -, juris Rn. 237). Die Eignung setzt also nicht voraus, dass es zweifelsfreie empirische Nachweise der Wirkung oder Wirksamkeit der Maßnahmen gibt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 1. Dezember 2020 - 2 BvR 916/11 u. a. -, juris Rn. 264, und Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 185).

- 52 Grundrechtseingriffe dürfen ferner nicht weitergehen, als es der Schutz des Gemeinwohls erfordert. Daran fehlt es, wenn ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Gemeinwohlziels zur Verfügung steht, das den Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet. Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. juris Rn. 203 m. w. N.)
- 53 Eine Maßnahme ist im engeren Sinn verhältnismäßig, wenn der mit ihr verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht. Um dem Übermaßverbot zu genügen, müssen hierbei die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher die Einzelnen in ihrer Freiheit beeinträchtigt werden (st. Rspr: BVerfG, Beschl. v. 2. Oktober 1973 - 1 BvR 459/72 u. a. -, juris Rn. 35). Umgekehrt wird gesetzgeberisches Handeln umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 216). Die sachliche Rechtfertigung der in der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung angeordneten Maßnahmen ist auch nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Kollidierende Grundrechtspositionen sind

in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BVerfG, Beschl. v. 30. Januar 2020 - 2 BvR 1005/18 -, juris Rn. 34, und v. 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, juris Rn. 76 m. w. N.). Daher sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die wirtschaftlichen und existentiellen Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Bürger, aber auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter Tätigkeiten und Bereiche. Dies entspricht auch der parlamentsgesetzlichen Vorgabe des § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG, bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des Verordnungsgebers, bestimmte Lebensbereiche und damit zusammenhängende Betriebe stark einzuschränken, auf dem Zusammenspiel einer Vielzahl je für sich kontingenter Maßnahmen beruht, durch das namentlich im Bereich der Kontaktbeschränkungen eine hinreichende Reduktion potentieller Übertragungssituationen erreicht werden soll und auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit indes ein vollständiger, „perfekter“ Kontaktausschluss nicht bewirkt werden soll und kann, so dass gewisse Unschärfen und Inkonsistenzen unvermeidliche Folge der verfassungsrechtlich vorgegebenen Verhältnismäßigkeitsabwägung sind (SächsVerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 - Vf. 14-II-21 [e. A.] -, juris Rn. 31). Zudem ist dem Verordnungsgeber auch bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Maßnahme grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum zuzugestehen (BVerfG, a. a. O. Rn. 217 m. w. N.).

- 54 Ausgehend von diesen Maßstäben erweist sich die in § 10 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaNotVO angeordnete zeitliche und personelle Öffnungsbeschränkung von Gastronomiebetrieben - zeitlich begrenzt auf die Öffnungszeiten zwischen 06:00 Uhr und 20:00 Uhr, personell begrenzt auf Kunden mit Impf- oder Genesenennachweis - nicht als voraussichtlich unverhältnismäßig.
- 55 (aa) Soweit es die von der Antragstellerin hauptsächlich angegriffene Verhältnismäßigkeit der Beschränkung des Zugangs auf geimpfte und genesene Kunden (2G- Modell) anbelangt, hat der Senat bereits in seinem vom Antragsgegner zitierten Beschluss vom 19. November 2021 (- 3 B 411/21 -, juris Rn. 47 ff.) zu den vorliegend auch von der Antragstellerin erhobenen Einwänden Folgendes ausgeführt:

„(3) Der Verordnungsgeber verfolgt mit der Regelung ein legitimes Ziel. Übergreifendes Ziel der Verordnung ist gemäß dem Allgemeinen Teil der Begründung, nach wie vor einen bestmöglichen Infektionsschutz zu gewährleisten und eine Überlastung des Gesundheitswesens zu vermeiden. Dabei geht der Verordnungsgeber davon aus, dass im Freistaat Sachsen noch kein ausreichender Immunisierungsgrad der Bevölkerung erzielt werden konnte, der genügt, um Leben und Gesundheit sowie die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens ohne weitere Schutzmaßnahmen zu gewährleisten. Sachsen verfügt im bundesweiten Vergleich über den niedrigsten Immunisierungsgrad. Die Impfquote im Freistaat Sachsen ist noch in einem Bereich, in dem allein die Erkrankung Ungeimpfter und nicht vollständig Geimpfter zu einer Überlastung des Gesundheitssystems führen kann. Gemäß der Begründung zur Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung sei der in den letzten Wochen speziell in Sachsen zu verzeichnende dramatische Anstieg der Neuinfektionen mit einem besorgniserregenden Anstieg der Auslastungskapazitäten in den sächsischen Krankenhäusern verbunden gewesen. Aktuell sei die Zahl der Patienten höher als im Vorjahr. Die Kliniken seien aber nicht so belastbar wie 2020, was seine Ursache in fehlendem Personal infolge von Abwanderung von Pflegekräften nach der dritten Welle bedingt durch Erschöpfung und psychische Belastung, aber auch im Auftreten des RS-Virus und der Zunahme von Grippefällen habe. Mit Rücksicht auf das äußerst dynamische Infektionsgeschehen hat der Verordnungsgeber deshalb die bereits eingeführten Schutzmaßnahmen nicht nur verlängert, sondern bis zum Auslaufen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite auf das dringende Anraten von Medizinern weiter verschärft, u. a. durch das Vorziehen der bislang für die Überlastungsstufe geltenden 2G-Regelungen auf die Vorwarnstufe, jedoch beschränkt auf die Bereiche Innengastronomie, Veranstaltungen und Feste in Innenräumen sowie Kultureinrichtungen, Freizeiteinrichtungen, Diskotheken, Clubs und Bars im Innenbereich sowie Großveranstaltungen.

Dies steht im Einklang mit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, nach der sich die Entscheidungen über Schutzmaßnahmen insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten haben und dabei absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen sind (vgl. § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG). Es steht auch im Einklang mit der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 8, v. 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 -, juris Rn. 6, und v. 1. Mai 2020 - 1 BvR 1003/20 -, juris Rn. 7).

Zugleich berücksichtigt der Verordnungsgeber zu Recht auch die sozialen und ökonomischen Folgen der von ihm angeordneten Maßnahmen und der sich daraus ergebenden Pandemiebekämpfungsstrategie und will angesichts der bereits zahlreichen geimpften und genesenen Bürger eine gesicherte und kontrollierte Rückkehr zur Normalität ermöglichen, indem bestimmte Zugänge zu Einrichtungen oder Dienstleistungen entweder nur Geimpften und Genesenen (2G-Modell) ggf. sogar unter Aufhebung ansonsten geltender weiterer Einschränkungen wie Kapazitätsbeschränkungen, Abstandsgebot, Maskenpflicht und Kontakterfassung (2G-Optionsmodell) oder aber Geimpften, Genesenen und negativ Getesteten - dann nur unter Wahrung der genannten infektionsschutzrechtlichen Vorkehrungen - (3 G-Modell) gewährt werden.

(4) Die mit der Verordnung vorgenommene Verschärfung der bisherigen Regelungen und verpflichtende Einführung des 2G-Modells bereits bei Geltung der Vorwarnstufe i. S. d. § 2 Abs. 4 SächsCoronaSchVO durch die von der Antragstellerin angegriffenen Regelungen ist als eine Maßnahme unter einer Vielzahl weiterer auch geeignet zur Erreichung des dargestellten Ziels. Hierfür genügt es, wenn der verfolgte Zweck durch die Maßnahmen gefördert werden kann, ohne dass die vollständige Zweckerreichung gesichert sein muss (BVerfG, Beschl. v. 9. Februar 2001 - 1 BvR 781/98 -, juris Rn. 22). Hier wird auf der einen Seite durch das Zusammenkommen nur von nach den bisherigen Erkenntnissen jedenfalls ausreichend immunisierten Personen die Gefahr schwerer Verläufe und damit einer Belastung des Gesundheitssystems durchaus reduziert. Zugleich bedeutet dies aber auf der anderen Seite für den Betreiber oder Veranstalter, dass wegen des reduzierten Risikos von weiteren, seine Berufsausübungsfreiheit oder allgemeine Handlungsfreiheit einschränkenden Beschränkungen wie Kapazitätsbegrenzung, Masken- und Abstandspflicht abgesehen werden kann. Im Rahmen der Geeignetheit war auch zu berücksichtigen, dass das Risiko einer Virusübertragung in den hier hauptsächlich betroffenen Innenbereichen besonders hoch ist und durch weitere Umstände, z. B. erhöhter Aerosolausstoß beim Tanzen oder räumliche Enge in Bars bzw. Clubs, aber auch oftmals im Bereich der Innengastronomie weiter begünstigt wird.

Die Eignung der Maßnahmen wird auch nicht dahingehend in Frage gestellt, dass auch Geimpfte und Genesene keinen vollständigen Schutz innehaben, sich vielmehr sowohl selbst infizieren als auch das Virus weiterübertragen können. Die Eignung einer Maßnahme scheitert indes nicht daran, dass sie keinen 100%igen Schutz gewährleistet. Impfung und durchgemachte Erkrankung senken das Infektionsrisiko nach den dargestellten wissenschaftlichen Erkenntnissen erheblich und sind daher geeignet, das Ziel der Eindämmung der Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus und damit verbundener schwerer Erkrankungen zu fördern. Zudem trägt jede Verringerung der Viruslast, wie sie bei Geimpften und Genesenen festgestellt wurde, zu einem gewissen Fremdschutz bei. Dadurch, dass Geimpfte weniger häufig schwer an COVID-19 erkranken, belasten sie im Übrigen auch das Gesundheitssystem weniger.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin war die Einführung eines verpflichtenden 2G-Modells ab dem Eintreten der Vorwarnstufe und erst recht bei Geltung der Überlastungsstufe vor dem Hintergrund des äußerst dynamischen Infektionsgeschehens und des besorgniserregenden Anstiegs der Auslastung der Behandlungskapazitäten in den sächsischen Krankenhäusern, aber auch der seit Monaten bestehenden Impfangebote für alle auch erforderlich. Mildere, zur Erreichung der o. g. Zielsetzung gleichermaßen geeignete Maßnahmen sind nicht ersichtlich. So ist insbesondere die Ausweitung des Zutritts auf negativ Getestete nicht gleichermaßen geeignet. Das hat zum einen die Entwicklung des Infektionsgeschehens in den vergangenen Wochen während der Geltung des 3G-Modells für weite Teile des gesellschaftlichen Lebens gezeigt. Zum anderen ist dabei zu berücksichtigen, dass ein negativer Test - ungeachtet von dessen Fehlerquote - immer nur eine Momentaufnahme darstellt und die trotzdem bestehende Gefahr einer Infektion, z. B. auch durch eine unerkannt infektiöse geimpfte oder genesene Person, nicht minimiert. Wegen der Geltung eines Testergebnisses bis zu 24 Stunden bzw. bei einem PCR-Test bis zu 48 Stunden (§ 4 Abs. 3 SächsCoronaSchVO) besteht überdies die Gefahr, dass sich die negativ getestete Person noch vor dem Zutritt infiziert hat. In diesem

Fall droht dem Ungeimpften und ggf. weiteren lediglich negativ getesteten Anwesenden aber im Vergleich zu Geimpften oder Genesenen ggf. ein schwererer Krankheitsverlauf und damit unter Umständen auch eine zusätzliche Belastung des Gesundheitssystems. Auch kann der Ungeimpfte die Infektion sodann aus der Einrichtung oder Veranstaltung heraus mit größerer Wahrscheinlichkeit nach außen tragen. Vor diesem Hintergrund kann auch gerade nicht von einem Vollbeweis der negativ Getesteten, dass sie gesund sind, das Coronavirus nicht in sich tragen und deshalb auch nicht weiterübertragen können, die Rede sein. Überdies würde der vom Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin behauptete Vollbeweis die ungeimpften negativ Getesteten nicht vor dem Risiko eines im Vergleich zu Geimpften und Genesenen schwereren Verlaufs und einer ggf. erforderlichen Hospitalisierung bewahren.

Soweit die Antragstellerin als milderes und effektiveres Mittel zur Bekämpfung des Coronavirus die Einführung einer Testpflicht für alle ansieht, die die in § 8 Abs. 1 Satz 2 und § 10 SächsCoronaSchVO genannten Veranstaltungen und Einrichtungen besuchen wollen, handelt es sich angesichts der aktuellen dramatischen Infektionszahlen nicht um ein in gleicher Weise effektives Mittel, weil der Test - wie bereits dargestellt - lediglich eine Momentaufnahme darstellt und damit eine Weiterverbreitung des Virus, insbesondere aber das Risiko eines schweren Verlaufs einer Erkrankung nicht gleichermaßen senken kann, wie dies eine Impfung oder die durch eine durchgemachte Erkrankung erfolgte Immunisierung tut. Mithin kann damit das Ziel einer Verhinderung der Überlastung des Gesundheitswesens nicht gleichermaßen effektiv erreicht werden.

(6) Die verpflichtende Einführung des 2G-Modells in § 6a Abs. 2, § 8 Abs. 1 Satz 2 und § 10 Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Einführung des 2G-Modells nicht als flächendeckender Ausschluss Ungeimpfter und nicht Genesener von sämtlichen Einrichtungen des sozialen und gesellschaftlichen Lebens darstellt, sondern der Ausschluss lediglich den Zugang zu bestimmten, jedenfalls nicht der Befriedigung elementarer Bedürfnisse dienenden Bereichen betrifft. Für Angebote der Grundversorgung, der Versorgung der Bevölkerung mit Waren und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs oder notwendige medizinische Dienstleistungen hat der Verordnungsgeber das 2G-Modell gerade nicht vorgesehen, so dass auch insoweit der Zugang Ungeimpfter und nicht Genesener gewährleistet ist. Die letztlich verbleibenden damit verbundenen Nachteile für Ungeimpfte und nicht Genesene sind mit Blick auf das aktuelle, derzeit wieder dynamische Infektionsgeschehen und auf die gravierenden, teils irreversiblen Folgen eines weiteren und erneuten Anstiegs der Zahl von Ansteckungen und Erkrankungen für die Rechtsgüter Leib und Leben einer Vielzahl Betroffener sowie einer Überlastung des Gesundheitswesens angemessen und daher hinzunehmen.

Eine andere Bewertung gebieten derzeit auch sog. Impfdurchbrüche nicht. Diese zeigen lediglich, dass (ebenso wie andere Schutzmaßnahmen auch) eine Impfung keinen vollständigen, einhundertprozentigen Schutz bietet. Gemessen an der Zahl der insgesamt geimpften Personen und der insgesamt neu infizierten Personen ist der Anteil der sog. Impfdurchbrüche aber immer noch gering und stellt die Effektivität der Corona-Schutzimpfung nicht grundlegend infrage.

Die von der Antragstellerin angegriffenen Zugangsbeschränkungen und Nachweispflichten dienen dem Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter und stehen daher nicht außer Verhältnis zu den Eingriffen in die Rechte der Betroffenen.

Hinzuweisen ist außerdem auf die Regelung in § 4 Abs. 2 SächsCoronaSchVO, wonach der Impf- oder Genesenennachweis in § 6a Absatz 1, § 8 Absatz 1 Satz 2, § 9 Absatz 1 und § 10 Absatz 4 durch einen Testnachweis ersetzt werden kann, wenn die verpflichtete Person das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder für die verpflichtete Person aus gesundheitlichen Gründen keine Impfpflicht der Ständigen Impfkommission (STIKO) ausgesprochen wurde.

Abwägungsrelevant ist außerdem, dass die angegriffene Regelung nicht isoliert steht, sondern einen Ausgleich für Lockerungen zuvor deutlich eingriffsintensiverer Grundrechtsbeschränkungen darstellt und in diesem Sinne - als milderer Mittel gegenüber einer vollständigen Schließung oder stärkeren Beschränkung - auch der Ausübung grundrechtlicher Freiheiten Dritter dient, die insbesondere in ihrer Berufsfreiheit betroffen sind (so OVG Saarland, Beschl. v. 1. September 2021 - 2 B 197/21 -, juris Rn. 11).

Die angegriffenen Regelungen der SächsCoronaSchVO begründen auch keine indirekte Impfpflicht. Denn der Antragstellerin steht es nach wie vor frei, sich eigenverantwortlich gegen eine Impfung zu entscheiden. Als Konsequenz ihrer Entscheidung muss sie dann aber mit den sie treffenden Einschränkungen leben und auf den Besuch bestimmter Einrichtungen und Veranstaltungen verzichten. Die Verfassungsordnung verlangt insoweit nicht, dass mit der eigenverantwortlichen Ausübung grundrechtlicher Freiheiten stets und ausnahmslos positive Konsequenzen verbunden sind, insbesondere wenn, wie im Falle von COVID-19, Impfstoffe ausreichend vorhanden sind (BayVG, Beschl. v. 14. September 2021 - 25 NE 21.2226 -, juris Rn. 54 m. w. N.).“

- 56 Hieran hält der Senat weiterhin auch bezüglich des hier in Rede stehenden verpflichtenden Anwendens des 2G-Modells in Gastronomiebetrieben und unter Berücksichtigung der Ausweitung dieses Modells in der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung zu einem faktischen „Lockdown“ für Nicht-Geimpfte und Nicht-Genesene fest. Es entspricht - in tatsächlicher Hinsicht - insbesondere weiterhin der aktuellen Erkenntnislage des RKI, dass zwar davon ausgegangen werden muss, dass Menschen nach Kontakt mit SARS-CoV-2 trotz Impfung PCR-positiv werden und dabei auch Viren ausscheiden und infektiös sein können. Dabei können diese Menschen entweder Symptome einer Erkrankung (die zumeist eher milde verläuft) oder überhaupt keine Symptome entwickeln. Zudem lässt der Impfschutz über die Zeit nach und die Wahrscheinlichkeit, trotz Impfung PCR-positiv zu werden, nimmt zu. Die STIKO empfiehlt daher allen Personen ab 18 Jahren die COVID-19-Auffrischimpfung. Insgesamt bewertet das RKI aber das Risiko, dass Menschen trotz Impfung PCR-positiv werden und das Virus

übertragen, auch unter der Deltavariante weiterhin als deutlich vermindert. Nach derzeitigem Kenntnisstand bieten die COVID-19-mRNA-Impfstoffe Comirnaty (BioNTech/Pfizer) und Spikevax (Moderna) sowie der Vektor-Impfstoff Vaxzevria (AstraZeneca) eine hohe Wirksamkeit von etwa 90 % gegen eine schwere COVID-19-Erkrankung (z. B. Behandlung im Krankenhaus) und eine Wirksamkeit von etwa 75 % gegen eine symptomatische SARS-CoV-2-Infektion mit Delta. Im zeitlichen Verlauf ist jedoch eine Abnahme der Impfeffektivität zu beobachten. Dies betrifft hauptsächlich die Effektivität gegenüber einer symptomatischen Infektion und deutlicher die Altersgruppe der ab 60-Jährigen (vgl. https://www.rki.de/Shared-Docs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html, Stand: 7. Dezember 2021; vgl. ausführlich Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 16. Dezember 2021, S. 21 ff.). Entsprechendes gilt auch für Genesene (vgl. RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 26. November 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=020D7EC2A4517228520E4D3A05D04969.internet061?nn=13490888#doc13776792bodyText18). Die Behauptung der Antragstellerin, das RKI gehe davon aus, dass von Geimpften in gleicher Weise eine Ansteckungsgefahr ausgehe wie von Ungeimpften, trifft danach nicht zu. Der Ordnungsgeber hat zudem mit § 10 Abs. 2 SächsCoronaNotVO Ausnahmen von der personellen Öffnungsbeschränkung des § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO geregelt, die dringende gastronomische Versorgungsbedarfe auch von Nicht-Geimpften und Nicht-Genesenen abdecken, und nimmt im Übrigen auch die Gruppe der Genesenen und Geimpften in anderen Lebensbereichen ebenfalls in erheblichem Maß für Maßnahmen der Kontaktreduktion zum Zwecke der Begrenzung der Infektionsverbreitung in Anspruch.

- 57 Der Bewertung des Senats stehen ferner die Erwägungen des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts zur vorläufigen Außervollzugsetzung der 2G-Regelung im niedersächsischen Einzelhandel mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 (- 13 MN 477/21 -, juris) nicht entgegen, da das Infektionsgeschehen im Freistaat Sachsen weiterhin ein erheblich höheres Niveau als in Niedersachsen hat und sich die Belegung der hiesigen Krankenhäuser unverändert deutlich oberhalb der für die Überlastungsstufe gemäß § 2 Abs. 5 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 5. November 2021 maßgeblichen Belastungswerte der Normalstation von 1 300 sowie der Intensivstation von 420 bewegt, sodass vom sächsischen Ordnungsgeber schon deshalb nach wie vor ohne Weiteres das Ziel einer möglichst schnellen und umfassenden Reduktion der Infektionsverbreitung verfolgt werden darf. Ferner wird die Gastronomie - anders als der Einzelhandel - zu den Bereichen mit einem nicht niedrigen, sondern

moderaten Infektionsrisiko gezählt (vgl. RKI, Control Covid, Optionen zur stufenweisen Rücknahme der COVID-19-bedingten Maßnahmen bis Ende des Sommers 2021, Stand: 1. Juni 2021, S. 6), wobei auch das RKI in seiner Aktualisierung der ControlCOVID-Strategie zur Vorbereitung auf den Herbst/Winter 2021/22 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Downloads/control-covid-2021-09-22.pdf?__blob=publicationFile, Stand: 22. November 2021, S. 8 f.) bei den in Sachsen erreichten Schwellenwerten der Inzidenz und Belastung der ITS-Kapazitäten für die Innengastronomie die Anwendung von 2G+ vorschlägt.

- 58 Soweit die Antragstellerin auf ein Rechtsgutachten betreffend die 2G-Regel im Einzelhandel verweist, verhält sich dieses nicht zur Situation in der Gastronomie und befürwortet im Übrigen maßgeblich als vorrangiges Mittel gegenüber Beschränkungen des Einzelhandels die von der Antragstellerin abgelehnte allgemeine Impfpflicht.
- 59 Die von der Antragstellerin in Bezug genommene Resolution 2361/2021 vom 27. Januar 2021 des Europarates ist für die Mitgliedsstaaten nicht rechtsverbindlich; eine Befolgungspflicht besteht hinsichtlich von Resolutionen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats nicht (vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, Kurzinformation, Rechtscharakter von Resolutionen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 8. März 2018, WD 2 - 3000 - 027/18, m. w. N. zu den Rechtsgrundlagen und der Rechtsliteratur).
- 60 Die Antragstellerin dringt auch nicht mit ihrer Rüge durch, der verfolgte Ansatz sei ungeeignet, zu einer Überwindung der Pandemie zu führen, weil verbleibende Kontakte eine Übertragung des Virus weiter ermöglichen. Der Ordnungsgeber verfolgt entgegen ihrer Auffassung nicht eine sog. Zero-Covid-Strategie, sondern das Ziel, die Zahl der Neuinfektionen zu *reduzieren*. Hierfür sind nach dem oben Gesagten Maßnahmen geeignet, die für die Gesamtbevölkerung die Anzahl gerade infektionsträchtigerer persönlicher Kontakte verringern, wie etwa Kontakte mit Nicht-Geimpften und Nicht-Genesenen in Innenräumen. Wie bereits ausgeführt, ist es für die Eignung einer Maßnahme im Übrigen nicht erforderlich, dass sie einen 100%igen Schutz gewährleistet (NdsOVG, Beschl. v. 13. Oktober 2021 - 13 MN 422/21 -, juris Rn. 32).
- 61 Die vorgenannte Bewertung von 2G-Modellen durch den Senat wird schließlich auch in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung geteilt (BayVerfGH, Entsch. v. 7. Dezember 2021 - Vf. 60-VII-21 -, juris Rn. 25 ff.). Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat dort weitergehend auf Folgendes hingewiesen:

„Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Gesamtkonzept des Verordnungsgebers den Geimpften und Genesenen ebenfalls Beschränkungen auferlegt, wenn auch in abgestufter Weise (vgl. insbesondere §§ 4, 14, 15 15. BayIfSMV). Dass grundsätzlich zur Wahrung des Übermaßverbots eine Differenzierung und unterschiedliche Abwägung hinsichtlich genesener oder vollständig geimpfter Personen einerseits und nicht vollständig Geimpften sowie Nicht-Genesenen andererseits stattfinden kann oder sogar muss, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 19. November 2021 hervorgehoben (Az. 1 BvR 781/21 u. a., juris Rn. 201, 235 f.). Im Übrigen wollte der Bundesgesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung und der Gesetzesberatungen mit der Ermächtigungsgrundlage in § 28 a Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 IfSG den Bundesländern für die in § 28 a Abs. 1 Nrn. 4 bis 8 und 10 bis 16 IfSG genannten Betriebe, Gewerbe, Einrichtungen, Angebote, Veranstaltungen, Reisen und Ausübungen insbesondere auch sogenannte 2G-Regelungen ermöglichen, also die Vorgabe, dass ausschließlich ein Impf- oder Genesenennachweis vorzulegen ist und daran anknüpfend eine Beschränkung des Zugangs angeordnet werden kann (vgl. BT-Drs. 20/15 vom 8. November 2021 S. 30 und BT-Drs. 20/89 vom 17. November 2021 S. 11, 13).“

62 Diesen Erwägungen schließt sich der Senat an. Insbesondere geht danach der Einwand der Antragstellerin fehl, die Inanspruchnahme eines Grundrechts (hier von Art. 2 GG von Personen, die sich gegen eine Impfung gegen das Corona-Virus entscheiden), dürfe nicht quasi automatisch zum Verlust von Rechten im Bereich anderer Grundrechte führen. Ergeben sich aus der Inanspruchnahme der grundrechtlich gewährleisteten Entscheidung für oder gegen eine Schutzimpfung - wie hier - erhebliche faktische Unterschiede bezüglich Infektiosität und Hospitalisierungshäufigkeit der betreffenden Personengruppen, ist der Verordnungsgeber nicht nur nicht gehindert, sondern möglicherweise sogar von Verfassungs wegen gehalten, diese Unterschiede zur Grundlage eines differenzierenden Vorgehens bei der notwendigen Pandemiebekämpfung zu machen.

63 Der Senat geht auch nicht von einer Antastung von Grundrechten in ihrem Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2 GG) aus. Dahingehende Bedenken wurden bislang in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sogar zu den in der Vergangenheit inhaltlich noch weiterreichenden „Lock-Down“-Maßnahmen der Pandemiebekämpfung nicht erhoben. Sie werden von der Antragstellerin nicht substantiiert dargetan und sind für den Senat auch sonst nicht ersichtlich. Eine Antastung des Wesensgehalts von Grundrechten liegt insbesondere schon deshalb fern, weil die angegriffenen Maßnahmen, auch wenn sie erneut ohne Zweifel schwerwiegende Grundrechtseingriffe beinhalten, nur zur Bekämpfung einer konkreten pandemischen Gefahrenlage zeitlich begrenzte Einschränkungen spezifisch für unmittelbare persönliche Kontakte beinhalten; die Grundrechtsausübung im Übrigen, soweit diese nicht mit unmittelbaren persönlichen Kontakten ein-

hergeht, lassen sie aber unberührt. Dass danach der Menschenwürdegehalt der betroffenen Grundrechte oder sonst ein identitätsstiftender Gehalt berührt sein könnte, ist für den Senat nicht erkennbar.

- 64 Soweit die Antragstellerin schließlich staatliche Mängel im Ausbau der Krankenhauskapazitäten geltend macht, ist bereits nicht ersichtlich, dass dem Antragsgegner oder dem Bund insoweit konkrete Versäumnisse vorzuwerfen wären. Solche werden von der Antragstellerin auch nicht substantiiert benannt. Soweit die Antragstellerin die Verringerung der Anzahl der Intensivbetten anspricht, haben Medienrecherchen hierfür Gründe ermittelt (Bereinigung der Statistik um nur „theoretisch“ verfügbare Betten, besonderer Personalbedarf der Betreuung von COVID-Patienten auf Intensivstation, vgl., <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/panorama/intensivbetten-reduzierung-gruende100.html>), die Anhaltspunkte für staatliche Versäumnisse bei der Ausstattung der Krankenhäuser ebenfalls nicht bieten. Selbst wenn diesbezüglich Versäumnisse staatlicher Stellen bestehen sollten, würde dies nach dem oben Gesagten angesichts der grundrechtlichen Schutzpflichten für Leib und Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG im Übrigen ohnehin nicht dazu führen, dass der Ordnungsgeber nunmehr auf Grundrechtseingriffe zur Eindämmung der Pandemie verzichten müsste und den Dingen ihren Lauf zu lassen hätte (SächsOVG, Beschl. v. 26. November 2020 - 3 B 374/20 -, juris Rn. 21).
- 65 bb) Auch die zeitliche Öffnungsbeschränkung von Gastronomiebetrieben ist gemessen an den oben ausgeführten Maßstäben voraussichtlich nicht unverhältnismäßig.
- 66 Der Ordnungsgeber ist nach den der Ordnungsbegründung entnehmbaren Erwägungen davon ausgegangen, dass Kontakte zwischen Menschen, insbesondere wenn diese in Innenräumen stattfinden, Situationen schaffen, in der es zur Übertragung des Coronavirus zwischen Menschen kommen kann. Diese Grundannahme ist ausweislich des dargestellten wissenschaftlichen Erkenntnisstandes zu Übertragungswegen des Coronavirus hinreichend empirisch belegt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O Rn. 195 f.). Damit ist jede auf eine Verhinderung oder Begrenzung von persönlichen Kontakten von Menschen zielende Maßnahme grundsätzlich geeignet, die weitere Ausbreitung des Coronavirus zu stoppen, mithin auch das durch § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO erreichte Verhindern des persönlichen Aufeinandertreffens von Menschen in Gastronomiebetrieben nach 20:00 Uhr und die zeitliche Begrenzung von dort vor 20:00 Uhr beginnenden Treffen auf den entsprechenden Zeitraum bis zum frühen Abend (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, juris Rn.

277 ff.: Reduktion und Verkürzung von persönlichen Zusammenkünften durch „Sperrzeit“ zur Infektionsreduktion geeignet).

- 67 Auch die Beurteilung des Verordnungsgebers, dass kein weniger belastender Eingriff bei gleicher Eignung vorliege, ist von dessen Beurteilungsspielraum gedeckt. Insbesondere die Anwendung einer 3G-Regel oder jedenfalls einer Testung von vollständig geimpften oder genesenen Besuchern der Gastronomiebetriebe „2G+“ erweise sich nicht als gleich geeignetes Mittel gegenüber der zeitlichen Begrenzung der Öffnung von gastronomischen Einrichtungen für den Publikumsverkehr. Entsprechendes wäre nämlich nur dann anzunehmen, wenn sich durch den im Rahmen solcher Modelle Anwendung findenden Schnelltest eine Infektiosität sicher ausschließen lassen würde, wovon der Senat bisher nicht ausgegangen ist und was so auch nicht vom RKI vertreten wird (vgl. dazu RKI: Hinweise zur Testung von Patienten auf Infektion mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2, Stand: 30. November 2021, veröffentlicht unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html;jsessionid=3A9C41B8BAA1C3DF04C76A9FB3CA316D.internet111?nn=13490888#doc13490982bodyText22). Zum einem weisen die Schnelltests je nach Hersteller eine teilweise signifikante Fehlerquote und wohl vor allem in der prä-symptomatischen Infektionsphase nur eine begrenzte Sensitivität auf (RKI a. a. O.). Dies gilt möglicherweise zudem gerade bei geimpften Personen (vgl. etwa <https://www.n-tv.de/wissen/Wie-verlaesslich-sind-Schnelltests-bei-Geimpften-article22952159.html>). Nach den Angaben des RKI sind auf dem deutschen Markt Antigentests mit in unabhängigen Validierungsstudien bestimmten, klinischen Sensitivitäten von 40% - 80% verfügbar (RKI, Epidemiologisches Bulletin 17/2021, 29. April 2021, S. 16). Bei einer Untersuchung der Sensitivität der 122 in Deutschland angebotenen CE-gekennzeichneten SARS-CoV-2 Antigen-Schnelltests bzw. Antigen-Selbsttests durch Mitarbeiter des Paul-Ehrlich-Instituts konnten 96 der 122 ausgewerteten Tests die geforderte Sensitivitätsgrenze von 75 % erreichen; 26 Tests wiesen eine geringere Sensitivität auf (<https://www.pei.de/DE/newsroom/pm/jahr/2021/22-antigen-schnelltests-sars-cov-2-vergleichende-sensitivitaetsbewertung-ce-gekennzeichneter-tests.html>). Zum anderen stellt ein negativer Test, wie bereits ausgeführt, immer nur eine Momentaufnahme dar. Letzteres erlangt vor dem Hintergrund, dass ein Testergebnis gemäß § 3 Abs. 3 SächsCoronaNotVO bis zu 24 Stunden bzw. bei einem PCR-Test bis zu 48 Stunden Gültigkeit hat, besondere Bedeutung, denn insoweit besteht keine völlig zu vernachlässigende Gefahr eines Infektionsausbruchs nach Durchführung des Tests. Schließlich würde sich die Anwendung eines umfassenden Test-Modells auch deswegen nicht als gleich geeignete Maßnahme erweisen, weil - jedenfalls

soweit der vorherige Test nicht in der eigenen Häuslichkeit durchgeführt wird - eine derartige Zutrittsbeschränkung keine Kontakte bei der Anreise zur Veranstaltung zu vermeiden vermag. Selbst die - von der Antragstellerin ohnehin nicht angestrebte - Anwendung einer „2G+-Regel“ würde kein gleich geeignetes Mittel gegenüber der geregelten „Sperrstunde“ darstellen, weil - wovon auch der Senat nach dem oben Gesagten in seiner Rechtsprechung ausgeht - auch Geimpfte und Genesene zumindest, wenn Infektion oder Impfung schon einige Monate zurückliegen, Überträger des Coronavirus sein können, obzwar, wie ausgeführt, nach den vorliegenden Erkenntnissen in geringerem Umfang als Ungeimpfte (SächsOVG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 38 f., 51). Auch deren persönliche Kontakte, insbesondere in geschlossenen Räumen und - wie in Gastronomiebetrieben bei Einnahme von Speisen und Getränken notwendig - ohne ein Tragen von Masken, gehen daher mit gewissen Infektionsrisiken einher, wenn auch mit voraussichtlich erheblich geringeren Infektionsrisiken als entsprechende Kontakte nicht vollständig Geimpfter sowie Nicht-Genesener. Eine dem völligen Unterbleiben oder der zeitigeren Beendigung von persönlichen Kontakten gleiche Eignung zur Infektionsvermeidung weist unter diesen Umständen auch nicht die Kombination der Zugangsmöglichkeit von nur Geimpften oder Genesenen mit einer aktuellen Testung auf.

68 Schließlich erweist sich der durch § 10 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaNotVO bewirkte Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG auch noch als angemessen.

69 Den von der Antragstellerin ebenfalls geltend gemachten Eingriff in ihr Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG) in Gestalt seiner Ausprägung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs vermag der Senat hingegen schon nicht zu erkennen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 14. April 2021 - 3 B 21/21 -, juris Rn. 45, und Beschl. v. 20. Mai 2021 - 3 B 141/21 -, juris Rn. 33; auch ablehnend: OVG Hamburg, Beschl. v. 20. Januar 2021 - 5 Bs 228/20 -, juris Rn. 11 ff.; OVG Bremen, Beschl. v. 15. April 2021 - 1 B 127/21 -, juris Rn. 59; offenlassend: OVG LSA, Beschl. v. 8. Januar 2021 - 3 R 297/20 -, juris Rn. 30 ff.). Unabhängig davon, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zwar als sonstiges Recht gemäß § 823 Abs. 1 BGB höchststrichterlich im Fachrecht anerkannt ist (BGH, Urt. v. 14. März 1996 - III ZR 224/94 -, juris Rn. 18 m. w. N.), hat es aber das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung bisher offengelassen, ob dieses auch Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG genießt (hierzu und zum Folgenden: BVerfG, Beschl. v. 30. Juni 2020 - 1 BvR 1679/17 -, juris Rn. 86 m. w. N.). Jedenfalls kann der Schutz des Gewerbebetriebs nicht weitergehen

als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt, und erfasst nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern; bloße Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten werden hingegen auch unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nicht von der Eigentumsgarantie erfasst (SächsOVG, Beschl. v. 20. Mai 2021 a. a. O. Rn. 37; VGH BW, Beschl. v. 22. März 2021 - 1 S 649/21, juris Rn. 131 m. w. N.). Zu einem Eingriff in die Substanz führen die auf § 28a IfSG gestützten Maßnahmen bei einer vollständigen Betriebschließung regelmäßig noch nicht (OVG Bremen a. a. O.). Soweit das Bundesverfassungsgericht über die auf § 28a IfSG gestützten Betriebsbeschränkungen zu entscheiden hatte, hat es diese auch nicht am Maßstab des Art. 14 Abs. 1 GG, sondern ausschließlich an der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) gemessen (BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 11). Unabhängig davon hat die Antragstellerin zwar die von ihr erlittenen Schäden dargelegt, aber diese nicht insoweit substantiiert, dass ein Substanzeingriff anzunehmen wäre. Die behauptete Insolvenzgefahr wird nicht näher belegt. Soweit die Antragstellerin das Fehlen einer gesetzlichen Ausgleichsregelung moniert, erscheint dies bei summarischer Prüfung verfassungsrechtlich unbedenklich. Jedenfalls hat das Bundesverfassungsgericht eine wegen des Fehlens einer Entschädigungsregelung erhobene Verfassungsbeschwerde gemäß § 93b Satz 1 BVerfGG nicht zur Entscheidung angenommen (vgl. dazu OVG Hamburg, a. a. O. Rn. 16 m. w. N.).

70 Demgegenüber liegt der von der Antragstellerin geltend gemachte Eingriff in ihr Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG) vor. Dieser steht trotz der Schwere des mit der Schließung verbundenen Grundrechtseingriffs voraussichtlich nicht außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Verordnungszweck.

71 Die zeitlichen und personellen Öffnungsbeschränkungen für Gastronomiebetriebe greifen zwar in ganz erheblicher Weise in die vorgenannten Grundrechte der Antragstellerin ein. Dabei ist indes zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zur Abmilderung des Eingriffs auf staatliche Hilfen wie das Kurzarbeitergeld oder die sog. Überbrückungshilfe III Plus und IV zurückgreifen kann. Soweit es das Interesse der Kunden der Gastronomieangebote an einer Versorgung mit Speisen anbelangt, hat der Ordnungsgeber dem Rechnung getragen, indem er besonders dringliche Versorgungsbedarfe mit § 10 Abs. 2 SächsCoronaNotVO von der personellen und zeitlichen Öffnungsbegrenzung der Gastronomieeinrichtungen ausgenommen und mit der Öffnungsmöglichkeit zwischen 6 und 20 Uhr auch die Versorgung der auswärts tätigen Bevölkerung mit Speisen und Getränken für den Regelfall sichergestellt hat. Nur das auch für die

Gastronomie üblicherweise dem Freizeitbereich zuzurechnende gesellige Zusammenkommen am Abend wurde durch die zeitliche Begrenzung der Öffnungszeiten in § 10 Abs. 1 SächsCoronaNotVO weitestgehend untersagt. Dies entspricht indes der im Einklang mit § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG stehenden Entscheidung des Verordnungsgebers, sich bei der Festlegung, welche Einrichtungen und Unternehmen Beschränkungen hinzunehmen haben, auch von den sozialen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen leiten zu lassen und insoweit Einrichtungen und Aktivitäten des Kultur- und Freizeitbereiches bezüglich der Auswirkungen von Öffnungsverboten als nicht prioritär einzuordnen.

- 72 Auf der anderen Seite durfte der Verordnungsgeber davon ausgehen, dass dem vorstehend beschriebenen Grundrechtseingriff die staatliche Schutzpflicht in Bezug auf Leben und Gesundheit einschließlich der Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems als Gemeinwohlbelange von überragender Bedeutung gegenüberstehen, sowie, dass zu deren Wahrung dringlicher Handlungsbedarf besteht. Wie ausgeführt befindet sich das sächsische Gesundheitssystem nach wie vor deutlich oberhalb der Belastungsgrenze. Kann das Infektionsgeschehen nicht kurzfristig deutlich abgebremst werden, ist zu befürchten, dass an COVID-19 Erkrankte wie auch andere Patienten, die insbesondere eine intensivmedizinische Behandlung benötigen, nicht mehr die bestmögliche medizinische Behandlung erhalten können oder eine Triage durchzuführen sein wird. Zum Schutz der danach akut und in hohem Maß bedrohten Güter von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Bevölkerung sind auch erhebliche Grundrechtseingriffe und hierunter voraussichtlich auch die hier in Rede stehenden erheblichen Beschränkungen der Unternehmenstätigkeit verhältnismäßig.
- 73 (4) Die von den Antragstellerinnen geltend gemachte Verletzung des mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) korrespondierenden Grundrechts auf Gleichbehandlung liegt bei summarischer Prüfung ebenfalls nicht vor.
- 74 Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. Februar 2012 - 1 BvL 14/07 -, juris Rn. 40; Beschl. v. 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89 u. a. -, juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die

Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30; Beschl. v. 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 65; Beschl. v. 21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07 u. a. -, juris Rn. 79). Hieraus folgt, dass die sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens weniger streng sind (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. April 2020 - 11 S 22/20 -, juris Rn. 25; SächsOVG, Beschl. v. 7. Januar 2021 a. a. O. Rn. 66). Auch kann eine strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26. März 2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13). Allerdings besteht der dem Verordnungsgeber zukommende Gestaltungsspielraum von vornherein nur in dem von der gesetzlichen Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen (Art. 80 Abs. 1 GG). Der Verordnungsgeber darf keine Differenzierungen vornehmen, die über die Grenzen einer formell und materiell verfassungsmäßigen Ermächtigung hinaus eine Korrektur der Entscheidungen des Gesetzgebers bedeuten würden. In diesem Rahmen muss er nach dem Gleichheitssatz im wohlverstandenen Sinn der ihm erteilten Ermächtigung handeln und hat sich von sachfremden Erwägungen freizuhalten (BVerfG, Beschl. v. 23. Juli 1963 - 1 BvR 265/62 -, juris, Beschl. v. 26. Februar 1985 - 2 BvL 17/83 -, juris Rn. 39).

- 75 Anordnungen von Betriebsschließungen und Beschränkungen von Betrieben haben sich mithin an den Zwecken der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i. V. m. § 28a IfSG auszurichten, wenn sie Ungleichbehandlungen vornehmen. Zudem sind die bereits dargestellten Maßstäbe von § 28a Abs. 6 Satz 2 und 3 IfSG zu berücksichtigen.
- 76 Ausgehend von diesen Maßstäben liegt keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung i. S. v. Art. 3 Abs. 1 GG von nicht-geimpften und nicht-genesenen Kunden von Gastronomiebetrieben gegenüber der Gruppe der Geimpften oder Genesenen vor. Die bereits ausgeführten erheblichen Unterschiede zwischen beiden Gruppen in den Wahrscheinlichkeiten, sich selbst mit dem Corona-Virus zu infizieren, das Virus im Fall einer Infektion weiterzuverbreiten sowie im Fall einer Erkrankung eine Krankenhausbehandlung, insbesondere eine Behandlung auf der Intensivstation zu benötigen, rechtfertigen nach dem oben Gesagten die vom Verordnungsgeber getroffene Differenzierung (BayVerfGH, Entscheid. v. 7. Dezember 2021 - Vf. 60-VII-21 -, juris Rn. 25 ff.).

- 77 2.3 Überdies wäre der Antrag auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären.
- 78 Die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung ginge nach den eingangs dargestellten Maßstäben zulasten der Antragstellerin aus. Sie wird zwar in sehr erheblicher Weise in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit beeinträchtigt. Aus den ebenfalls zuvor dargestellten Gründen, die eine Gefährdung des Lebens und der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) angesichts des derzeitigen Infektionsgeschehens aufzeigen, lässt sich ein deutliches Überwiegen der Interessen der Antragstellerin an einer weitergehenden Öffnung ihres Restaurants für den Publikumsverkehr gegenüber den Interessen des Antragsgegners aber nicht feststellen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 13 ff.; BbgVerfG, Beschl. v. 11. Dezember 2020 - 21/20 EA -, juris Rn. 17 ff.).
- 79 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, § 39 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Regelung mit Ablauf des 9. Januar 2022 außer Kraft tritt, zielt der Antrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass eine Reduzierung des Auffangstreitwerts für das Eilverfahren nicht veranlasst ist.
- 80 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Schmidt-Rottmann

gez.:
Dr. Helmert

Heinlein